

Forfaits-jours : un encadrement presque parfait ?

par Philippe MASSON,
collectif « Droits et libertés » de l'UGICT-CGT

PLAN

- I. La rigueur... appliquée d'office
- II. L'exigence de garanties solides et effectives
- III. Le rejet de la coresponsabilité
- IV. Encadrement ou tolérance ?

Trois ans après le retentissant arrêt du 29 juin 2011 (1), la Cour de cassation maintient sa surveillance vigilante des forfaits-jours. Les arrêts rendus le 12 mars et le 14 mai 2014 (2) apportent des confirmations utiles et de nouvelles précisions. Devenu un mode d'organisation presque banal, insuffisamment encadré par la loi et détourné de sa finalité première (3), le forfait-jours participe gravement à l'allongement de la durée du travail et à son intensification, à l'envahissement de la vie personnelle par les sujétions professionnelles et à leurs conséquences souvent dramatiques pour les salariés qui y sont soumis (4). Son encadrement judiciaire est donc une importante question de santé publique, qui mérite de s'y pencher de nouveau.

Après un rappel des fondements de la démarche suivie par la Cour de cassation (I), nous ferons un rapide bilan de ses exigences, visant principalement la « nature » des modalités fixées par les accords collectifs et leur mise en œuvre effective par les employeurs (II), dont les responsabilités sont clairement identifiées (III). Nous évoquerons, enfin, les interrogations que cette démarche d'encadrement continue de susciter et son intérêt pour l'action syndicale (IV).

I. La rigueur... appliquée d'office

Et de cinq ! Par deux arrêts du 14 mai 2014, la Cour de cassation a jugé que les dispositions de la convention collective nationale des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes « ne sont pas de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours ». Elle avait déjà « retoqué », dans les mêmes termes, les CCN des industries chimiques, de l'habillement, du commerce de gros et des sociétés d'études (Syntec) (5). La rédaction de ces décisions

(toutes de cassation) est significative : après avoir résumé les dispositions conventionnelles en cause et caractérisé leur insuffisance, la Chambre sociale censure l'arrêt de la Cour d'appel qui « aurait dû [en] déduire que la convention de forfait en jours était nulle », même si ce n'était pas explicitement demandé par le salarié (6). Et, pour faire bonne mesure, lorsque le pourvoi qui lui est soumis ne critique pas cette lacune des juges du fond, elle la soulève d'office (7) et en fait son principal motif de cassation (7 bis).

(1) Cass. Soc. 29 juin 2011, pourvoi n°09-71107. Pour une vue d'ensemble de cet arrêt et de son contexte, voir le compte-rendu du 36^{ème} colloque de droit social du SAF publié dans le Droit Ouvrier n° 764, mars 2012, et notamment : « *Durée et charge de travail : objectifs et limites de l'exigence de rentabilité* » par Stéphanie Baradel. Pour l'analyse de l'UGICT-CGT, voir Cadres et droit, supplément à Cadres-Infos n° 684, disponible sur le site www.ugict.cgt.fr. Pour une tonalité différente, voir « *Forfait-jours : l'accord collectif au secours de la loi* », par Emmanuelle Richard, Droit Ouvrier n° 761, décembre 2011.

(2) Cass. Soc. 12 mars 2014, pourvoi n° 12-29141, reproduit ci après p. 585 ; Cass. Soc. 14 mai 2014, deux espèces (pourvois n° 12-35033, P+B, reproduit ci après p. 586, et n°13-10637, inédit, non reproduit).

(3) Pour un historique des forfaits-jours et de leur appréhension par la CGT, voir nos obs. « *Les cadres aussi veulent maîtriser leur temps de travail* », Revue de droit du travail, septembre 2011.

(4) Pour une analyse de la place du temps de travail dans les stratégies patronales, voir Cyril Sintez, « *De la subordination à*

la domination du salarié : la preuve sociologique par le temps de travail », Revue de droit du travail, juillet-août 2012. Pour les incidences sur la vie personnelle, voir l'enquête Technologia/UMC de mars 2012, disponible sur le site www.technologia.fr. Voir aussi, sur le même site, l'étude du 29 avril 2014 sur l'ampleur et les causes du « syndrome d'épuisement professionnel ».

(5) Respectivement, Cass. Soc. 31 janvier 2012 (pourvoi n° 10-19807), 19 septembre 2012 (pourvoi n° 11-19016), 26 septembre 2012 (pourvoi n° 11-14540) et 24 avril 2013 (pourvoi n° 11-28398, commentés par Emmanuelle Richard dans Le Droit Ouvrier n° 782, septembre 2013).

(6) Dans la première espèce, jugée le 14 mai 2014, le salarié avait fondé sa demande sur la contestation de son autonomie et sur le non-respect par l'employeur des dispositions conventionnelles.

(7) « [La Cour de cassation] peut, sauf disposition contraire, casser la décision attaquée en relevant d'office un moyen de pur droit. » (article 620, alinéa 2 du Code de procédure civile).

(7 bis) deuxième espèce, ci-après.

L'existence de garanties collectives assurant une protection effective de la santé des salariés concernés est ainsi érigée en nécessité d'ordre public, dont la vérification s'impose au juge dès qu'une convention de forfait-jours est évoquée.

Apprécions la portée de ces arrêts : dans les branches professionnelles concernées, toutes les conventions individuelles de forfait-jours sont privées de base légale (8), sauf dans les cas (au demeurant fort rares) où un accord d'entreprise réellement protecteur aurait été conclu. Les conséquences peuvent être très lourdes : rappel d'heures supplémentaires, indemnisation des repos compensateurs non pris, auxquels s'ajoutent des dommages et intérêts pour non-respect des durées maximales de travail quotidiennes et hebdomadaires (9) et la sanction du travail dissimulé (10).

La rigueur de la Cour de cassation est amplement justifiée par le caractère hautement dérogatoire du régime des forfaits-jours (11), aggravé par les lois du 17 janvier 2003 et du 20 août 2008 (12), ainsi que par le développement rapide de cette modalité d'organisation du temps de travail (12 bis). Elle s'inscrit, surtout, dans une démarche générale de protection de la santé et d'obligation de résultat incombant à l'employeur (13). Son application aux forfaits-jours a

été décrite dès l'arrêt fondateur du 29 juin 2011, dont l'attendu de principe se retrouve à l'identique dans la plupart des arrêts ultérieurs.

Rappelons-en succinctement l'articulation. Après un visa particulièrement riche (alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946, article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, référence à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, directives 1993-104 (CE) et 2003-88 (CE), article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) (14), il justifie la primauté de la protection de la santé sur tout dispositif dérogatoire (« *Attendu, d'abord, que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ; attendu, ensuite, qu'il résulte des articles susvisés des directives de l'Union européenne que les États membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur* ») et en déduit que des garanties collectives substantielles sont nécessaires pour assurer cette primauté (« *Attendu, encore, que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires* »).

II. L'exigence de garanties solides et effectives

Par ses décisions successives, la Chambre sociale a précisé le contenu des dispositions « *de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours* ». Dans l'arrêt *Commerce de gros* du 26 septembre 2013,

elle a complété cette formule en indiquant que l'accord collectif devait « *garantir que l'amplitude [des journées d'activité] et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé* » (15). Elle a ainsi mis

(8) Rompant avec la jurisprudence antérieure, les arrêts du 29 juin 2011 et suivants énoncent qu'en l'absence de garanties conventionnelles suffisantes, ou en cas de non-respect de celles-ci par l'employeur, la convention individuelle de forfait-jours est « *privée d'effet* ». Depuis l'arrêt du 24 avril 2013, la Cour la déclare tout simplement nulle.

(9) Ces dépassements constituent, en effet, des préjudices spécifiques par le trouble apporté à la vie personnelle et les risques qu'ils comportent pour la santé du salarié (Cass. Soc. 29 juin 2011, pourvoi n° 10-14743, et 8 juin 2011, pourvoi n° 09-67051. Cf. le commentaire de cet arrêt par Francis Meyer dans *Le Droit Ouvrier* n° 760, novembre 2011).

(10) Cass. Soc. 28 février 2012, pourvoi n° 27839.

(11) Selon l'article L. 3121-48 du Code du travail, « *les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives : 1° À la durée légale hebdomadaire prévue à l'article L. 3121-10 ; 2° À la durée quotidienne maximale de travail prévue à l'article L. 3121-34 ; 3° Aux durées hebdomadaires maximales de travail prévues au premier alinéa de l'article L. 3121-35 et aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 3121-36* ».

(12) M. Grévy « *Où en est le temps de travail ?* », *Droit Ouvrier* 2009 p. 192 et 255.

(12 bis) Elle concerne 12,2 % des salariés travaillant à plein temps dans le secteur privé, toutes catégories confondues. La proportion

atteint 17,1 % dans les entreprises de plus de 500 salariés et 28,9 % dans les activités financières (Dares Indicateurs n° 24, mars 2014).

(13) Démarche que l'on retrouve dans les arrêts concernant les prérogatives des CHSCT, les procédés d'évaluation, le harcèlement moral et même la réorganisation des entreprises (arrêt *Sneema* du 5 mars 2008, pourvoi n° 06-45888, *Droit Ouvrier* 2008 p. 424, commentaire Franck Héas).

(14) La pluralité et la diversité des normes invoquées ont parfois été critiquées, voire raillées. Pour un exposé pertinent de leur complémentarité, de leur articulation et de leur efficacité comme méthode d'analyse des forfaits-jours, voir « *Le forfait en jours, ou les épices du pluralisme* », par Antoine Lyon-Caen, *Droit Ouvrier* n° 764, mars 2012. Pour une analyse de la mobilisation du droit européen par la Cour, voir « *Revisiter le droit positif par l'ajustement au droit européen* », par Michèle Bonnechère, *ibidem*.

(15) Cette formule est reprise de l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie, dont l'arrêt du 29 juin 2011 laissait entendre qu'il répondait globalement aux exigences de la Cour, à condition d'être scrupuleusement appliqué, ce qui n'était pas le cas en l'espèce et avait entraîné la cassation. À noter que le « *suivi* » (sans autre précision) de l'amplitude des journées et de la charge de travail figurait dans la loi *Aubry II* et a été supprimé par la loi du 20 août 2008. Le choix et le maintien de la formule utilisée par la Cour ne sont donc pas anodins.

l'accent sur la notion clé de charge de travail, qui est, de fait, imposée au salarié, via la fixation d'objectifs. Une charge de travail excessive rend illusoire toute idée d'autonomie dans l'organisation de son activité et impose nécessairement un temps et un rythme de travail inacceptables. La Cour exige aussi une certaine régularité dans l'activité : même assortie de temps importants de repos, l'accumulation de « journées à rallonge » est un facteur de risque pour la santé et de perturbations pour la vie personnelle.

L'examen des cinq décisions censurant des conventions de branches montre aussi l'exigence de mesures concrètes. Le seul énoncé d'objectifs est jugé insuffisant. Les arrêts du 14 mai 2014 sont particulièrement éclairants. En effet, la convention collective des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes prévoit que « la charge de travail confiée ne peut obliger le cadre à excéder une limite de durée quotidienne de travail effectif fixée à 10 heures et une limite de durée hebdomadaire de travail effectif fixée à 48 heures », rétablissant ainsi le respect des durées maximales exclues par l'article L. 3121-48, ce qui peut paraître sérieusement protecteur. Sauf que ce texte impute au cadre la responsabilité de justifier un dépassement exceptionnel et n'énonce aucune modalité susceptible de prévenir ces dépassements.

De même, sont jugées insuffisantes les mesures ponctuelles de surveillance (par exemple « un suivi spécifique au moins deux fois par an » prévu dans la convention des bureaux d'études) et inopérantes les modalités qui renvoient à un contrôle *a posteriori* (tel « un examen trimestriel par la direction des informations communiquées par la hiérarchie » figurant dans la convention du commerce de gros) ou à un « dialogue » entre l'employeur et le salarié visant à pallier le non-respect des périodes de repos. C'est bien dans l'accord collectif lui-même que doit figurer le dispositif de protection, qui ne peut être renvoyé au bon vouloir de l'employeur ou à la convention individuelle.

Exigeante sur le contenu des garanties collectives, la Cour l'est tout autant sur le strict respect de toutes les dispositions légales ou conventionnelles. L'arrêt du 12 mars 2014, reproduit ci-dessous (première espèce), le confirme et le précise. Dans cette affaire, le

salarié avait demandé la nullité de sa convention de forfait-jours au motif qu'elle ne fixait pas un nombre précis de jours travaillés, mais une fourchette de 215 à 218 jours. Demande rejetée par la Cour d'appel de Versailles, qui accueille l'argument de l'employeur, selon lequel les « *aléas du calendrier (année bissextile ou non, nombre variable chaque année de dimanches et de jours fériés tombant du lundi au vendredi)* » rendaient impossible « *de déterminer de façon intangible le nombre maximum de jours travaillés* ». La Chambre sociale censure cette position en application de l'article L. 3121-45, dans sa rédaction valable au moment de l'embauche (16), selon lequel « *la convention ou l'accord collectif de travail qui prévoit la conclusion de conventions de forfait en jours fixe le nombre de jours travaillés* » et annule la convention. On s'étonnera de l'attitude des juges de Versailles qui, outre leur erreur de droit manifeste, ont qualifié cette fourchette de « *marge d'incertitude infime* » et, surtout, commis un contresens sur la signification du nombre de jours fixés par la convention individuelle : ce qui est forfaitisé, c'est un nombre de jours de travail dus par le salarié et non pas des jours de congé. Le fait que ce nombre ait été, en général, retenu lors des négociations collectives à la suite d'un calcul tenant compte des congés payés, des week-ends, des jours fériés, de certains congés conventionnels, des RTT et de jours supplémentaires « d'autonomie », ne change rien à son statut (17).

Dans la même affaire, le salarié avait dénoncé l'absence de l'entretien annuel individuel portant « *sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale, ainsi que sur la rémunération du salarié* », prévu par l'actuel article L. 3121-46 au bénéfice de tout salarié en forfait-jours, et obtenu à ce titre 15 000 euros de dommages et intérêts pour « *défait d'exécution de bonne foi de la convention de forfait* ». L'employeur dépose un pourvoi incident contre cette décision, en arguant que cette obligation n'était apparue dans le Code du travail qu'avec la loi du 20 août 2008, donc postérieurement à la signature de la convention. Argument rejeté par la Cour, qui considère « *que l'article 19 III de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 (18) n'a pour objet que de sécuriser les accords collectifs conclus sous*

(16) Depuis la loi du 20 août 2008, cette disposition figure à l'article L. 3121-39.

(17) Cette distinction a une grande portée pratique. Elle a, par exemple, conduit la Cour de cassation (Cass. Soc. 3 novembre 2011, pourvoi n° 10-18762) à préciser que les jours de congés supplémentaires accordés par une convention au titre de l'ancienneté devaient s'imputer en déduction du nombre de jours prévus au forfait et qu'une clause de présentisme,

réduisant les jours de RTT à la suite d'une absence non assimilée à un temps de travail effectif (maladie, grève, etc.) ne pouvait être opposable à un salarié en forfait-jours (voir Cadres et droit, supplément à Cadres-Infos n° 686 sur le site www.ugict.cgt.fr).

(18) « *Les accords conclus en application des articles L. 3121-40 à L. 3121-51 du Code du travail dans leur rédaction antérieure à la publication de la présente loi restent en vigueur.* »

l'empire des dispositions régissant antérieurement le recours aux conventions de forfait et que les dispositions de l'article L. 3121-46 du Code du travail, issues de la même loi, sont applicables aux conventions individuelles de forfait en jours en cours d'exécution lors de son entrée en vigueur ». En effet, la disposition introduite en 2008 n'était pas une nouvelle clause que devaient contenir les conventions de forfait-jours (et dont les conventions signées antérieurement seraient exonérées en vertu de leur « sécurisation » par l'article 19 III de la loi), mais une obligation de l'employeur envers tous les salariés soumis à ce régime, peu important la date de signature de leur convention individuelle.

On notera que la Cour a validé l'attribution de l'indemnité pour exécution déloyale d'une

convention qu'elle déclare nulle, à l'inverse de son arrêt *Blue green* de 2007 (19). Elle s'ajoutera donc aux conséquences financières de cette nullité (heures supplémentaires, repos compensateur, travail dissimulé). Cette décision nous semble logique : l'annulation *a posteriori* de la convention n'efface pas les risques qui pesaient effectivement sur la santé du salarié et qui nécessitaient une surveillance de la part de l'employeur, dont l'omission peut être assimilée à une exécution fautive du contrat de travail. On regrettera, cependant, que la Cour n'ait pas été plus explicite et que sa décision soit brouillée par un ordonnancement étrange de l'arrêt : elle examine d'abord le pourvoi incident de l'employeur, dont le rejet valide l'attribution de l'indemnité, puis seulement après le pourvoi principal, qui conduit à la nullité de la convention.

III. Le rejet de la coresponsabilité

La Cour semble rejeter fermement toute idée de coresponsabilité de l'employeur et du salarié en matière de surveillance du temps et de la charge de travail, qui serait fondée sur la « *grande liberté* [du cadre] *dans la conduite ou l'organisation des missions correspondant à sa fonction et dans la détermination du moment de son travail* », et justifierait que les deux parties examinent « *ensemble, afin d'y remédier, les situations dans lesquelles ces dispositions n'ont pu être respectées* » (20). Dans son arrêt censuré le 14 mai (2^{ème} espèce), la Cour d'appel de Toulouse n'avait pas hésité à s'appuyer sur cette disposition pour débouter le salarié, en affirmant « *que l'obligation de respecter les durées maximales de travail journalier ou hebdomadaire, est, selon la convention collective, une obligation réciproque* ».

C'est un point essentiel : trop souvent confronté à une charge de travail imposée, à une mise en concurrence avec ses collègues, à une « culture du surengagement » (21), le salarié hésitera à reconnaître « qu'il n'y arrive pas », au risque de se voir reprocher de mal s'organiser et de rejoindre le contingent des « low performers » lors du prochain entretien d'évaluation. Si des dispositifs d'alerte par le salarié d'une situation dangereuse ne sont pas à exclure, c'est d'abord sur

l'action de l'employeur et son initiative que doit reposer la protection de la santé.

La récente renégociation des modalités du forfait-jours dans la branche des bureaux d'études (22) ne peut qu'inciter à la vigilance. Si ce texte reprend nombre de formules des arrêts de la Cour de cassation, on y trouve aussi de bien curieuses dispositions :

- « *L'effectivité du respect par le salarié de ces durées minimales de repos implique, pour ce dernier, une obligation de déconnexion des outils de communication à distance. L'employeur veillera à mettre en place un outil de suivi pour assurer le respect des temps de repos quotidien et hebdomadaire du salarié. Il s'assurera des dispositions nécessaires afin que le salarié ait la possibilité de se déconnecter des outils de communication à distance mis à sa disposition.* »
- « *Si un salarié en forfait annuel en jours constate qu'il ne sera pas en mesure de respecter ces durées minimales de repos, il peut, compte tenu de l'autonomie dont il dispose dans la gestion de son temps, avertir sans délai son employeur afin qu'une solution alternative lui permettant de respecter les dispositions légales soit trouvée.* »

(19) Cass. Soc. 31 octobre 2007, pourvoi n°06-43876, Droit Ouvrier 2008 p.146 commentaire Karim Hamoudi. Le salarié avait obtenu une indemnité au titre de l'ancien article L. 212-15-4 (indemnité pour rémunération manifestement insuffisante au regard des sujétions découlant du forfait-jours). La Cour a relevé d'office que le salarié ne disposait pas de l'autonomie nécessaire et donc « *n'était pas susceptible de relever du régime du forfait en jours* », et cassé la décision des juges d'appel.

(20) CCN des cabinets d'experts-comptables et commissaires aux comptes, article 8.1.2.5.

(21) Cf. CA Versailles 19 mai 2011, à propos du suicide d'un cadre du Techno-Centre Renault de Guyancourt. Effectué à l'occasion d'un événement particulièrement tragique, le constat de la Cour n'a rien d'exceptionnel.

(22) Avenant de révision du 1^{er} avril 2014, signé par la CFDT et par la CFE-CGC, en cours de procédure d'extension.

– « *Le-la salarié-e tiendra informé son-sa responsable hiérarchique des événements ou éléments qui accroissent de façon inhabituelle ou anormale sa charge de travail.* »

On attend donc avec impatience le résultat de la procédure d'extension (22 bis).

IV. Encadrement ou tolérance ?

Encadrer les forfaits-jours, c'est aussi en valider le principe, et il a été parfois reproché à la Cour de s'être arrêtée au milieu du gué. D'autant que le CEDS (23) avait, à trois reprises, déclaré la législation française sur les forfaits-jours contraire aux articles 2 § 1 et 4 de la Charte sociale européenne. Ce n'est pas notre avis, ni syndical, ni juridique.

Syndical, car la CGT n'a jamais rejeté le principe du décompte en jours du travail effectué par certains salariés comme modalité leur permettant une véritable réduction du temps de travail. Mais, dès son origine, elle a critiqué la carence du législateur à en limiter strictement le champ et à définir lui-même des modalités contraignantes de contrôle et de protection ; et dénoncé la confusion entretenue entre la *prédétermination* du temps que va prendre l'accomplissement d'une tâche donnée, effectivement très difficile dans certaines situations professionnelles, et le *décompte a posteriori* de la durée effective du travail, qu'il est en pratique toujours possible de mesurer (24).

Juridique, car le CEDS ne condamne pas le principe des forfaits-jours, mais reproche à l'État français de ne pas avoir établi « *un cadre juridique prévoyant des garanties suffisantes* ». D'une part, il juge que les dispositions législatives sont insuffisantes, car la seule mention des durées minimales de repos ne suffit pas à « *fixer une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire* », et l'absence de toute référence au nombre d'heures travaillées dans le cadre d'un forfait n'assure pas le « *droit à une rémunération équitable* ». D'autre part, il examine les conditions dans lesquelles le législateur a renvoyé à la négociation collective la tâche de compléter les mesures d'encadrement, procédé acceptable pour le CEDS, mais il conclut

qu'elles n'offrent pas, *a priori*, les garanties indispensables au respect de la Charte (25).

La Cour de cassation ne rejette pas non plus le principe des forfaits-jours, mais exige des protagonistes sociaux qu'ils aillent au bout de la logique de délégation à la négociation collective opérée par le législateur. Sa démarche consiste à apprécier, dans chaque situation concrète, si l'ensemble du droit applicable (Code du travail et droit conventionnel) répond aux impératifs convergents de la Charte sociale européenne et des autres normes européennes mobilisées (26), sans se limiter aux seules conditions stipulées par la législation française.

En revanche, on peut regretter qu'après trois condamnations par le CEDS, ignorées par l'État français, et tant de constats de l'insuffisance du droit conventionnel, conséquence évidente des choix du législateur, la Cour n'ait pas saisi l'occasion de critiquer ceux-ci. À propos, par exemple, d'une des décisions cassées le 14 mai (2^{ème} espèce), dans laquelle la Cour d'appel énonçait « *que la convention collective respecte bien les dispositions légales et en particulier les articles L. 3121-45 et L. 3121-48 du Code du travail* ». Ou, de manière plus « diplomatique », dans le cadre d'un de ses rapports annuels.

Au chapitre des insuffisances, on notera aussi l'absence d'exigence de références horaires. Certes, le « *respect des durées maximales de travail* » figure au nombre des garanties que doivent assurer les stipulations d'un accord collectif. Mais la Chambre sociale évite soigneusement de heurter de front la suppression explicite de cette garantie par l'article L.3121-48 du Code du travail. Elle semble

(22 bis) Au moment de la mise sous presse, nous apprenons que l'extension a été accordée (JO du 4 juillet 2014) avec une malencontreuse réserve demandant que « *l'accord ne fasse pas obstacle à ce que puissent être fixées par un accord d'entreprise ou d'établissement les caractéristiques principales des conventions individuelles de forfait, dès lors qu'elles garantissent la protection de la sécurité et de la santé des salariés* », permettant ainsi de déroger aux quelques garanties figurant dans l'accord de branche ! En revanche la Cour de cassation vient de confirmer sa position en retoquant la convention collective nationale du BTP par les mêmes moyens que ceux des arrêts ici commentés (Cass. soc. 11 juin 2014, pourvoi n°11-20985).

(23) Comité européen des droits sociaux, organisme non juridictionnel du Conseil de l'Europe, chargé d'examiner les plaintes pour violation de la Charte sociale européenne.

(24) Cf. « *Les cadres aussi veulent maîtriser leur temps de travail* », op. cit., n. 3. Voir aussi la déclaration de la CGT et de l'UGICT-CGT du 29 juin 2011 commentant l'arrêt de la Cour de cassation.

(25) CEDS, décision du 27 juin 2010, réclamation 55/2009, notamment pp.14, 15, 19 et 20.

(26) Nous n'en avons pas ici dans les débats concernant cette « convergence » et l'applicabilité de ces normes. Cf. Michèle Bonnechère, op. cit., n. 14.

se contenter du contrôle de « l'amplitude raisonnable » des journées d'activité, et n'évoque jamais la nécessité d'une mesure *a posteriori* du temps réel de travail effectué par le salarié, qui est le meilleur moyen pour détecter l'existence d'une charge de travail excessive et répondre au droit à une rémunération équitable. Pourtant, dès qu'une convention de forfait est déclarée nulle, elle rappelle que « le salarié peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont [le juge du fond] doit vérifier l'existence et le nombre », ce qui sous-entend la possibilité d'un décompte !

Mais, en dépit de ces réserves, la démarche d'encadrement choisie par la Chambre sociale nous semble pertinente. Le forfait-jours n'est pas la seule modalité utilisable en vue d'obtenir la « disponibilité totale » d'un salarié (27). Et il est douteux que sa suppression

suffise à régler les contradictions entre les aspirations des cadres et les modes de management qui leur sont imposés. En recentrant le débat sur la santé du salarié, objectif de portée générale, indépendant du mode d'organisation de son travail, la Cour donne à la négociation collective une occasion de retrouver une finalité trop souvent oubliée : rendre effectif un droit universel par des modalités adaptées à la diversité des situations de travail.

Pour une fois, les employeurs qui restent sourds au message de la Cour sont vraiment en situation d'insécurité juridique. Cela devrait conduire à un nombre beaucoup plus important de demandes syndicales de renégociation des accords de branche et d'entreprise concernant les forfaits-jours (28).

Philippe Masson

(27) Les sections encadrement des Conseils de prud'hommes sont régulièrement saisies par des salariés en régime standard ou en forfait annuel horaire qui, après leur licenciement, réclament le paiement d'heures supplémentaires qu'il leur était, de fait, impossible d'exiger avant la rupture du contrat de travail.

(28) Les revendications, matériels d'information et outils de négociation proposés par l'UGICT-CGT sont regroupés sur le site dédié <http://www.ugict.cgt.fr/publications/sites/forfaits-jours.fr>

TEMPS DE TRAVAIL Forfait jours – 1° Obligations de l'employeur – Organisation d'un entretien annuel individuel – Article L. 3121-46 C. Tr. – Application dans le temps – 2° Validité – Nombre de jours travaillés – Fixation.

RÉMUNÉRATION Caractère variable – Fixation d'objectifs – Défaut – Office du juge – Détermination du montant – Critères – Stipulations contractuelles, accords antérieurs et données de la cause.

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 12 mars 2014

D. contre Semikron (p. n°12-29.141)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. D. a été engagé le 20 décembre 2006 en qualité de chef d'application statut cadre par la société Semikron ; que le contrat de travail contenait une convention de forfait en jours ; qu'à la suite de son licenciement pour faute grave le 18 juin 2010, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le second moyen du pourvoi incident de l'employeur :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement d'une indemnité pour exécution déloyale de la convention de forfait en jours, alors, selon le moyen :

1°/ que l'article L. 3121-46 du code du travail, issu de la loi du 20 août 2008, n'est pas applicable aux faits de la cause ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, pour faire droit à la demande de dommages-et-intérêts du salarié, a cependant relevé que l'employeur n'avait pas respecté l'exigence d'un entretien spécifique annuel portant sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise et l'articulation entre la vie professionnelle et personnelle, que prévoit depuis cette date le texte

précité ; qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 2 du code civil ;

2°/ que le juge ne peut relever d'office un moyen, sans inviter préalablement les parties à formuler leurs observations contradictoires ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé d'office que les documents de contrôle que l'employeur produisait (production) n'étaient pas dignes de foi (arrêt attaqué, p.11, dernier §) ; qu'en se déterminant ainsi, sans provoquer les observations préalables des parties, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'article 19 III de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 n'a pour objet que de sécuriser les accords collectifs conclus sous l'empire des dispositions régissant antérieurement le recours aux conventions de forfait et que les dispositions de l'article L. 3121-46 du code du travail, issues de la même loi, sont applicables aux conventions individuelles de forfait en jours en cours d'exécution lors de son entrée en vigueur ;

Et attendu que la cour d'appel ayant, sans violer le principe du contradictoire, constaté que l'employeur

n'avait pas organisé d'entretien portant sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise et l'articulation entre la vie professionnelle et personnelle, a exactement décidé qu'il avait méconnu les dispositions de l'article L. 3121-46 du code du travail ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal du salarié :

Vu l'article L. 3121-45, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 3008-789 du 20 août 2008 ;

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'une convention de forfait en jours doit fixer le nombre de jours travaillés ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de nullité de la convention de forfait en jours, l'arrêt retient que la fourchette de 215 à 218 jours de travail indiquée dans la lettre d'embauchage et sur les bulletins de salaire ne fait que traduire l'impossibilité de déterminer de façon intangible le nombre maximum de jours travaillés chaque année du fait des variables liées au calendrier ; que cette marge d'incertitude infime et commune à tous les forfaits annuels ne remet pas en cause leur validité ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

(...)

Sur le sixième moyen du pourvoi principal du salarié, pris en sa première branche :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande au titre de la prime 2010 l'arrêt retient qu'aucune pièce n'indique les objectifs assignés au salarié pour 2010 ni le pourcentage d'atteinte de ceux-ci au moment de son départ ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence de fixation des objectifs, il lui appartenait de déterminer le montant de la rémunération en fonction des critères visés au contrat et des accords conclus les années précédentes et, à défaut, des données de la cause, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

(...)

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il déboute le salarié de ses demandes en nullité de la convention de forfait en jours, en paiement de rappels de salaire au titre des heures supplémentaires, des congés payés afférents, de repos compensateurs, de prime 2010 et en paiement d'une indemnité pour travail dissimulé, l'arrêt rendu le 31 octobre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

(M. Lacabarats, prés. – M. Flores, rapp. – M. Richard de la Tour, av. gén. – SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Gatineau et Fattaccini, av.)

TEMPS DE TRAVAIL Droit à la santé et au repos – Principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur – Portée – Forfait jours – Encadrement préalable par accord collectif – Contenu – Dispositions relatives au respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires.

CONGÉS PAYÉS Indemnité – Calcul – Assiette – Composition (art. L. 3141-22 C. Tr.) – Prime aléatoire – Exclusion - Prime versée à l'occasion du travail ayant pour objet de rémunérer des périodes de travail et de congés réunis.

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 14 mai 2014

K. contre société Audit et diagnostic (p. n°12-35.033)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme K. a travaillé pour le compte de la société Audit et diagnostic du 16 février 2001 au 15 janvier 2002 et à compter du 11 mai 2002 ; que les parties ont signé une convention individuelle de forfait portant sur deux cent dix-sept jours de travail annuels ; qu'après avoir démissionné le 20 décembre 2006, la salariée a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes en paiement ;

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties, en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 212-15-3 ancien du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la directive 1993-104 CE du Conseil

du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

Attendu, d'abord, que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ;

Attendu, ensuite, qu'il résulte des articles susvisés des directives de l'Union européenne que les États membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur ;

Attendu, enfin, que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes au titre des heures supplémentaires, repos compensateurs, congés payés et travail dissimulé, l'arrêt retient qu'il est constant que le 26 décembre 2001, une convention au forfait jours « soit deux cent dix-sept jours annuels travaillés » a été signée entre les parties ; que ladite convention est conforme aux dispositions de la convention collective qui a prévu ce dispositif en raison de la nature de l'emploi des cadres travaillant dans la branche des experts-comptables et commissaires aux comptes en contact direct avec les clients et rendant, donc, impossible la prédétermination du temps qui sera passé pour le travail demandé ; que la mission en clientèle nécessite une réelle autonomie dans la gestion de son temps par la personne soumise au forfait jours ; qu'ainsi la personne soumise au forfait jours dispose d'une autonomie complète dans la prise de rendez-vous, le respect des délais, notamment vis-à-vis de l'administration fiscale et la finalisation du travail demandé ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les dispositions de l'article 8. 1. 2. 5 de la convention collective nationale des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes du 9 décembre 1974, qui se bornent à prévoir, en premier lieu, que la charge de travail confiée ne peut obliger le cadre à excéder une limite de durée quotidienne de travail effectif fixée à dix heures et une limite de durée hebdomadaire de travail effectif fixée à quarante-huit heures et que le dépassement doit être exceptionnel et justifié par le cadre, en deuxième lieu, laisse à l'employeur le soin de prendre les mesures pour assurer le respect des repos quotidiens et hebdomadaires, et, en troisième lieu, que le cadre disposant d'une grande liberté dans la conduite ou l'organisation des missions correspondant à sa fonction et dans la détermination du moment de son travail, le cadre et l'employeur examinent ensemble, afin d'y remédier, les situations dans lesquelles

ces dispositions prises par l'employeur pour assurer le respect des repos journaliers et hebdomadaires n'ont pu être respectées, ne sont de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié, ce dont elle aurait dû déduire que la convention de forfait en jours était nulle, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et, sur le quatrième moyen :

Vu l'article L. 3141-22 du code du travail ;

Attendu que pour rejeter la demande en paiement d'un complément d'indemnité compensatrice de congés payés, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que les primes exceptionnelles, attribuées au regard de la performance du salarié et des résultats de l'entreprise, étant octroyées à la discrétion de l'employeur, n'entrent pas dans l'assiette des congés payés ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si ces primes, ont été versées à l'occasion du travail et si elles ont pour objet de rémunérer des périodes de travail et de congés réunis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il déboute la salariée de ses demandes au titre des heures supplémentaires, repos compensateurs et congés payés afférents, au titre du travail dissimulé, et au titre d'un complément d'indemnité compensatrice de congés payés, l'arrêt rendu le 30 octobre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;

(M. Lacabarats, prés. – M. Florès, rapp. – M. Liffra, av. gén. – M^e Ricard, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.)

ON A GRÈVÉ – Film en salles le 10 septembre

Que se passe-t-il chez les femmes de chambre de l'hôtellerie française ? Il y a quelques jours encore, le 6 juin dernier, elles manifestaient dans les rues de Paris. Pour la plupart étrangères et souvent en situation précaire, elles sont de plus en plus nombreuses à dénoncer leurs conditions de travail et leurs mauvais salaires.

Étape marquante de ce mouvement, la grève, en 2012, d'une vingtaine d'entre elles à Suresnes, dans un hôtel Première classe et Campanile, a été filmée par Denis Gheerbrant. C'est une grève qui, sur bien des points, fut exemplaire par la conjonction d'une stratégie syndicale pertinente et de la détermination des grévistes. Entre leur syndicat CGT et ces femmes, en majorité africaines, récemment arrivées en France et souvent illettrées, le partage des rôles fut particulièrement efficace. Exemplaire en effet cette grève, parce que victorieuse ! Elles ont obtenu, dans un premier temps, de meilleures conditions de travail, un meilleur salaire et, point très important, l'instauration d'une vraie rémunération horaire ; un an plus tard, leur intégration dans le personnel de la chaîne hôtelière et enfin, en ce mois de juin, la décision de cette dernière de prohiber dans ses établissements le paiement à la tâche, ce qui ne manquera pas de donner des idées à d'autres femmes de chambre...

Durant les 28 jours du conflit, Denis Gheerbrant a regardé ces femmes, les a écoutées chanter, danser et parler. On a grévé nous permet ainsi de mieux les connaître, de leur donner des visages, d'appréhender des esquisses de vies et comprendre leur place dans la lutte des classes et des femmes.

Quand dans le film, elles disent « On a grévé », le spectateur observe comment le groupe se constitue, comment cette action collective transforme les unes et les autres, pour, à la fin, s'interroger sur ce que cette lutte porte en germe. Car si ce moment d'apprentissage, d'initiation à la politique, participe d'une véritable dynamique d'intégration citoyenne par l'action syndicale, le film de Denis Gheerbrant pose aussi, en creux, des questions – tant du point de vue de la relation de cette nouvelle classe ouvrière aux différents appareils que des rapports femmes-hommes ou Noirs-Blancs – qui sont au cœur d'un processus nécessaire d'échange et de partage démocratique.

http://www.zeugmafilms.fr/crbst_93.html